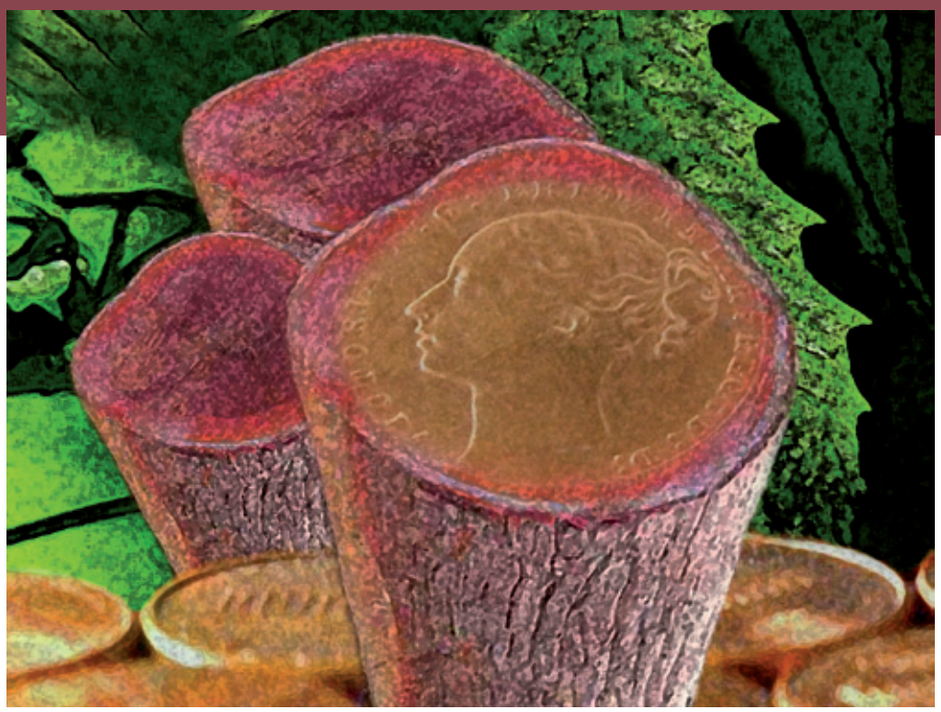

Hélcio Corrêa

MEIO AMBIENTE, PROPRIEDADE E COBERTURA FLORESTAL*

THE ENVIRONMENT, PROPERTY AND FOREST COVERAGE

Edilson Pereira Nobre Júnior

RESUMO

Analisa os reflexos jurídicos das ações da Administração Pública voltadas para a preservação florestal, dando enfoque aos meios adotados para esse fim.

Tece comentários à Lei n. 4.771/65, importante instrumento de proteção ao meio ambiente, e ao tema relativo à indenização pela limitação do uso da propriedade.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Ambiental; meio ambiente; cobertura vegetal; propriedade; intervenção; Estado; Lei n. 4771/65.

ABSTRACT

The author assesses the juridical outcomes of Public Administration actions concerning forest preservation, highlighting the means used thereto.

He comments on Law No. 4,771/65 – an important tool for environmental protection – and on the issue about compensation for property use restriction.

KEYWORDS

Environmental Law; the environment; vegetation coverage; property; intervention; State; Law No. 4,771/65.

* Resumo da palestra proferida no Curso *Meio Ambiente e Justiça Federal: a visão multidisciplinar dos problemas e soluções*, patrocinado pela ESMAFE – 5ª Região.

1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Constatação inexorável é a de que a propriedade, como direito subjetivo, vem, com o passar do tempo, sendo objeto de forte transformação. Sem pretensão de recuar às eras mais remotas, é possível notar que a Revolução Francesa, com o propósito de liquidar o regime dominial predominante no feudalismo[1], patrocinou o reviver de panorama similar ao vigorante no direito romano, mediante o qual aquela deveria ser reputada como um direito inviolável e sagrado (*inviolable et sacré*).

Poder-se-ia, inclusive, afirmar que o movimento de 1789 foi além do prevalecente em Roma[2], pois o art. 17º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto do referido ano, condicionando o modo pelo qual poderia o Estado, ao argumento de utilidade pública, suprimir a propriedade do cidadão, dispunha: *A propriedade consiste num direito inviolável e sagrado; ninguém dela pode ser privado, salvo se a necessidade pública, legalmente constatada, evidentemente o exigir, e sob a condição duma justa e prévia indenização*[3].

O desenvolvimento dessa orientação adveio, em sede legislativa, com o Código Civil de 1804, o qual dispôs, no seu art. 544, o seguinte: *A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira a mais absoluta, contanto que não se realize um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos*[4].

Passadas algumas décadas, os efeitos das transformações econômicas provocadas pela consolidação da Revolução Industrial, acarretando, de maneira abrupta, desumanas condições de vida ao universo cada vez mais crescente da classe operária, fez com que as manifestações constituintes que se seguiram à Primeira Guerra Mundial passassem a trilhar direção diversa quanto à disciplina do direito de propriedade[5].

Assim, para sanar o grave problema da má distribuição da terra, dispôs o art. 27º, n. 3º, da Constituição mexicana, de 31 de janeiro de 1917, possuir a Nação o direito de impor à propriedade privada regras ditadas pelo interesse público, com vistas à sua distribuição equitativa e à conservação da riqueza da sociedade.

Aproximadamente dois anos mais tarde, a Constituição alemã, de 11 de agosto de 1919, enfatizou, no seu art. 153, n. 3º, a seguinte proclamação: *A propriedade obriga e seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social*[6].

Deixava, assim, o domínio de constituir um direito, cuja garantia lhe atribuía a ordem jurídica independentemente da postura assumida pelo seu titular, passando, ao invés, a ostentar a natureza de um poder-dever, de modo que o seu respeito estaria vinculado ao correspondente exercício em prol da coletividade.

O ideal perpassou os textos constitucionais do segundo pós-guerra. Para tanto, citem-se como exemplos as Constituições da Itália de 1947 (art. 42, n. 1), da Alemanha de 1949 (art. 14, n. 2), o Preâmbulo da Constituição francesa de 1946, possuidor de valor constitucional por remissão do Preâmbulo da Lei Fundamental de 4 de outubro de 1958, e a Lei Maior da Espanha de 1978 (art. 33º, n. 1).

Consagrada, portanto, a função social como o elemento primordial do direito de propriedade, a qual, como bem expõe Ramón Vicente Casanova (1982, p. 154), *clarifica-se e se mostra como a determinante, em virtude da qual a propriedade territorial atende interesses individuais e públicos a um mesmo tempo e com igual medida*[7].

De idêntica forma, resulta acertado o dito por Caio Tácito (1997, p. 582): *Ingressa, por essa forma, no direito público, a noção de que à propriedade corresponde uma função social: ao **poder** do proprietário se acresce o **dever** perante a comunidade na qual ele se integra*.

Escrevendo à luz do art. 160, III, da Constituição pretérita, já ensinava Eros Roberto Grau (1983, p. 67) que o *princípio da função social da propriedade, desta sorte, passa a integrar o conceito jurídico–positivo de propriedade, de modo a determinar – repita-se – profundas alterações estruturais na sua interioridade*. Significa, diz o autor, que a propriedade se transmuda em dever.

O vigente constitucionalismo pátrio não fugiu à regra. De logo, observa-se dos fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a reverência à função social da propriedade, ao se reportarem à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

E, como se não bastasse, a função social foi inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, XXIII, depois da garantia do direito de propriedade, o que é repetido quando da indicação dos princípios retores da atividade econômica (art. 170, III). Está ainda o seu modo de concretização plasmado tanto para os bens imóveis urbanos (art. 182, § 2º) quanto rurais (art. 186, I a IV).

De notar que, recentemente, as consequências da industrialização se fizeram sentir não apenas em face dos direitos da classe operária. O desenvolvimento da atividade capitalista, na centúria passada, mostrou que, para fins de alcançar o progresso, bem assim da elevação do consumo de bens, o homem assumiu ati-

[...] observa-se dos fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a reverência à função social da propriedade, ao se reportarem à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

tude mais agressiva com a natureza, propiciando, dessa maneira, gastos de recursos energéticos sem controle e de forma excessiva.

Portanto, a contar da década de 1970, veio se enfatizando convicção de que o crescimento econômico possuía, dentre os seus limites, a necessidade de respeitar o axioma de que os recursos naturais do planeta não são ilimitados e o seu desgaste desordenado poderia pôr em risco a vida humana.

Tomando-se como divisor de águas a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 5 a 16 de junho de 1972[8], os diversos sistemas jurídicos passaram a atentar para a exigência de que a função social da propriedade deveria ir além da imposição de seu uso para interesse coletivo pelo seu titular, devendo, antes de tudo, voltar-se para o seu emprego racional, mediante o alcance do equilíbrio entre o desenvolvimento e o respeito ao meio ambiente.

Dentre as múltiplas competências do Estado, com vistas à preservação do ecossistema, apresenta destaque a consistente na intervenção sobre a propriedade privada.

Por isso, o constitucionalismo das últimas quatro décadas erigiu a direito fundamental do ser humano, na condição de integrante de uma coletividade, o inerente à proteção do ambiente. Tal implica, em contrapartida, que à função social imposta ao proprietário reste imperiosa a preservação dos recursos naturais. Assim, a função social vai além da justa distribuição da propriedade, exigindo o aproveitamento desta com respeito à preservação dos recursos naturais[9].

Isso se evidencia seja com as Constituições há pouco promulgadas, como é o caso daquelas de Portugal (art. 66º), Espanha (art. 45), Holanda (art. 21º), Colômbia (art. 58), Uruguai (art. 47), Bulgária (art. 15), Rússia (art. 42), Finlândia (art. 2º, nº 2º), seja com as reformas daquelas já existentes, tal como ocorreu com a Lei Fundamental de Bonn (art. 20a) e da Argentina (art. 41), ambas por força de revisões sucedidas no ano de 1994. Mais recentemente, o mesmo sucedeu com a Constituição Francesa, em cujo preâmbulo é proclamada a adesão aos direitos e deveres constantes da Carta do Meio Ambiente de 2004, integrando-a, assim, no chamado "*bloc de constitucionalité*".

Não foi diferente entre nós. A Constituição de 1988, demais de dedicar à garantia da preservação do meio ambiente o Capítulo VI (art. 225) do seu Título VIII (Da Ordem Social), apontou-a, na forma de dever ao proprietário, como integrante do conceito de função social da propriedade, seja por prever, no art. 186, I e II, quanto aos imóveis rurais, à obrigatoriedade de aproveitamento racional e adequado, e de utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

Em complemento, o vigente Código Civil prescreve, afastando-se da orientação individualista que marcava o art. 524 do diploma de 1916, no seu art. 1.228, §1º, que o direito de propriedade deverá ter seu exercício em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, preservando-se, nos moldes da lei, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, de modo a evitar-se a poluição do ar e das águas.

Diante da consideração acima, segundo a qual o direito a um ambiente sadio constitui verdadeiro direito subjetivo fundamental, não se pode negar que, à sua efetivação, estão vinculados os poderes públicos[10].

Tecidas essas considerações, é de ressaltar-se que, no angusto âmbito deste trabalho, interessa-nos analisar os reflexos jurídicos que resultam de parcela da ação da Administração Pública, orientada para fins de preservação florestal.

2 INTERVENÇÃO ESTATAL NA PROPRIEDADE E MEIO AMBIENTE

Dentre as múltiplas competências do Estado, com vistas à preservação do ecossistema, apresenta destaque a consistente na intervenção sobre a propriedade privada.

Observados os correspondentes instrumentos, de logo é de assentar-se que, grosso modo, tem-se a possibilidade do emprego de dois deles, quais sejam as limitações administrativas e a desapropriação[11].

Na primeira hipótese, tem-se condicionamento do direito de propriedade por determinado interesse coletivo, preservando-se a substância do direito de propriedade.

Consequentes do denominado "poder de polícia", as limitações ostentam algumas características. A primeira delas diz respeito a decorrer de ato geral e abstrato, que, sem distinção, impõe-se a todos os administrados que se encontram sob determinadas situações. Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (1969, p. 63), nas limitações, *alcança-se toda uma categoria abstrata de bens, ou, pelos menos todos os que se encontrem em uma situação ou condição abstratamente determinada*.

Assim, as limitações são impostas mediante lei formal e material, veículo que dá substrato à manifestação do poder de polícia. Caso, excepcionalmente, a restrição de direito advenha de lei que se pré-ordene a abranger destinatários determinados, está-se diante da expropriação. É que, *in casu*, estar-se-á diante de lei meramente formal, cujo conteúdo, na realidade, mais se aproxima daquele inerente ao ato administrativo.

Ao depois, as limitações impelem ao particular um não fazer ou deixar de fazer. Porém, nada impede – e nisto há relevância para o direito ambiental – que, em algumas vezes, venha-se a impor um fazer. A propósito, Zanella di Pietro (2006, p. 143) afirma que, em muitos casos, a necessidade de se não pôr em risco determinado interesse da sociedade poderá resultar na imposição de obrigação positiva ao proprietário, como é exemplo a realização de medidas de segurança contra incêndio, medidas impostas por autoridades sanitárias, ou ainda a obrigatoriedade de demolir prédio em ruína.

Ao representar apenas condicionamento, não atingindo o conteúdo essencial do direito de propriedade, a limitação administrativa não enseja indenização[12].

Contrariamente, com a desapropriação, o Estado suprime, em favor do interesse que visa tutelar, o direito de propriedade do particular. Configura forma mais drástica de intervenção sobre o domínio.

Verifica-se sua presença não apenas quando o ente expropriante passa a investir-se na qualidade de novo proprietário, mas também quando, mesmo não havendo transferência dominial, o Poder Público, com a medida administrativa, esvaziar, por inteiro, a capacidade de utilização do bem de acordo com as aptidões que àquele são inatas[13].

Aldo Sandulli (2000, p. 1104-1105) deixa claro que a ins-

tituição reiterada de vínculos restritivos à propriedade acarreta um verdadeiro revolvimento da essência de tal direito, como se dá quando se impõe a impossibilidade absoluta de edificar, equipara-se à expropriação.

Entre nós, Pontes de Miranda (1974, p. 405) já asseverava: *Desapropriação há, mesmo se não resulta aquisição por alguém, posto que a transdesapropriação seja a espécie mais freqüente. Tornar extracomércio o que está no patrimônio de outrem é desapropriar. O que veda a produção por alguma empresa, ou a restringe, desapropria. Também desapropria quem cerceia direito patrimonial, seja de origem privatística, seja de origem publicística*.

Na experiência dos tribunais, há precedente demasiado ilustrativo no RE 134.297–8/SP[14], reconhecendo que a constituição de Estação Ecológica Juréia-Itatins, pela Lei paulista 5.649/87, abrangendo propriedades determinadas, com o impedimento total à sua exploração, por esgotar o conteúdo econômico do direito de propriedade, reclama o pagamento de indenização, pois foi além da mera limitação administrativa.

Daí tem-se que emana de ato concreto e não abstrato, atingindo administrados determinados. A lei unicamente formal e não material, como ressaltado, poderá apresentar-se como veículo hábil para que se institua a desapropriação.

Noutro passo, por representar sacrifício e não condicionamento de direito, reclama, para sua válida implementação, prévia e justa indenização (art. 5º, XXIV, CF)[15].

Isso porque, presente hipótese legal para a expropriação, verifica-se, no caso concreto, a partir de ponderação de interesses, a supremacia do interesse público, o que, de forma alguma, autoriza a destruição, pura e simples, do interesse particular. Antes obriga a substituição deste pelo equivalente pecuniário.

Com propriedade, Héctor Escola (1989, p. 251), muito embora reconheça a prioridade do interesse público, por sua índole e condição, sobre os interesses individuais, conclui que aquele somente pode deslocá-los ou substituí-los, mas nunca aniquilá-los. Sendo assim, inarredável o direito à indenização nas expropriações.

De outro lado, a desapropriação, diversamente da limitação administrativa, exige, para sua concretização, adoção do devido processo legal, o qual, em havendo discordância do atingido, deverá se desenvolver perante o Poder Judiciário. As limitações administrativas, por seu turno, têm sua instituição originada diretamente da lei ou de ato normativo com força de lei.

Um ponto que se apresenta relevante é o inerente à aplicação no tempo das leis que impõem restrições à propriedade privada. Equacionou o problema José de Oliveira Ascensão (2005, p. 559), assentando que, quanto à verificação da aquisição do direito real, o critério a adotar é o da lei vigente à época do fato aquisitivo. Porém, em sendo de caráter continuativo a relação entre o sujeito e o bem, nada impede que lei nova altere o conteúdo do direito, estabelecendo novos limites, sem que se cogite de direito adquirido a regime anterior[16].

3 DAS FLORESTAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Configurando importante instrumento de proteção ao meio ambiente, o próprio legislador, no art. 1º, § 2º, II, da Lei 4.771/65, ofertou-nos definição do que se deveria compreender por área de preservação permanente[17], constituindo-se na *área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas*.

Outro relevante instrumento de tutela das florestas é a reserva florestal legal que, a exemplo das florestas de preservação permanente, está definida pelo art. 1º, § 2º, III, da Lei 4.771/65 [...]

De logo, vê-se que há dois tipos de florestas de preservação permanente. O primeiro deles resulta, apenas e tão só, da dicção legal, sendo impostas genérica e indistintamente para todos os imóveis, urbanos ou rurais. São aquelas que estão enunciadas no art. 2º, al. **a** até **h**, da Lei n. 4.771/65.

São também dessa modalidade as florestas e demais formas de vegetação natural, que se destinam à manutenção do ambiente de vida indispensável às populações silvícolas, a que se refere o art. 3º, al. **g**, do mencionado diploma legal. Isto porque o § 2º do referido artigo é explícito em afirmar que, em tal caso, a condição de preservação permanente advém pelo só efeito da menção legal.

Ao contrário do que afirma Nicolao Dino de Castro e Costa Neto (2003, p. 205), não se trata o disposto no art. 2º do Código Florestal de lei de efeitos concretos. Isto porque não há destinatários determinados. O preceito legal, como ressaltado, aplica-se genericamente a todos que se encontrem na qualidade de proprietários.

A particularidade é importante, porquanto, não se cuidando de lei de efeito concreto – que é configurável quando se tem da lei unicamente a forma, mas a substância de ato administrativo –, e sim de lei material (regra de direito), está-se, por via de regra, diante de condicionamento do direito de propriedade e não de sacrifício deste.

Diferentemente, a outra espécie de floresta de preservação permanente recai naquelas que, para tanto, são objeto de declaração por ato do Poder Público – a meu sentir, Federal, Estadual, Distrital e Municipal – com vistas à satisfação das finalidades previstas no art. 3º, al. **a** até **f**, e **h**, da Lei 4.771/65.

Nessa situação, a Administração, mediante ato concreto e específico, impõe a determinado proprietário, ou a um conjunto identificável de proprietários, a impossibilidade de aproveitamento do bem, em face de sua importância como floresta de preservação permanente.

Está-se, sem sombra de dúvida, diante de expropriação, tendo em vista que, para a satisfação do interesse coletivo, a Administração impôs prejuízo especial em desfavor de determinados administrados[18].

O prazo para a dedução da pretensão em juízo é de cinco anos, em conformidade com parágrafo acrescentado pela MP 2.183–56/2001 ao art. 10 do Decreto-lei 3.365/41, ao ditar: *Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público*[19].

As florestas de preservação permanente, que abrangem terras do domínio público ou particular, encontram-se excluídas da possibilidade de exploração econômica, ressalvada apenas a hipótese daquelas que se encontrem situadas em terras indígenas, pois o art. 3º - A da Lei 4.771/65, introduzido pela MP 2.166-67/2001, assim o permite, desde que observadas algumas condições, tais como a ouvida das respectivas comunidades, para fins de atender à sua subsistência e, mesmo assim, com a adoção de regime de manejo sustentável.

As finalidades para as quais visam atender tais florestas, disse o legislador, centra-se na preservação dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica, da biodiversidade, do fluxo gênico da fauna e da flora, da proteção do solo e, com isso, assegurar o bem-estar das populações humanas.

Inicialmente, o legislador, por meio do art. 3º, §1º, da Lei 4.771/65, enunciou permissão para a supressão, total ou parcial, de ditas florestas, quando houver necessidade ditada pela execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública, sendo indispensável, para tanto, autorização do Poder Executivo Federal.

Posteriormente, numa disciplina mais ampla, e, por isto, derrogatória da anterior, na forma do art. 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, o art. 4º da Lei 4.771/65, introduzido pela MP 2.166-67/2001, admite a supressão de vegetação em área de preservação permanente, em casos de utilidade pública ou interesse social, devidamente caracterizado e justificado mediante procedimento administrativo, quando inexistir alternativa técnica e de lugar ao empreendimento proposto.

Para tanto, far-se-á indispensável autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal e municipal de meio ambiente.

[...] a obrigação de respeitar a função social da propriedade, na qual está integrada a proteção do meio ambiente, é imposta não somente aos particulares, mas também ao Estado quanto aos seus bens [...]

Não vislumbro incompatibilidade material da previsão com o art. 225, §1º, III, da Lei Maior, porquanto a disciplina da supressão se dá por via legislativa. Apenas cabe à Administração, cujo papel é aplicar o direito de ofício, desenvolver o comando legal[20].

Trata-se de hipótese na qual, uma vez ocorrente, transmudar-se-á a limitação administrativa em desapropriação, pois incide em propriedade individualizada e de modo a dar ao bem uso de interesse público para o qual o Poder Público somente poderia fazê-lo mediante tal instituto. Não vislumbro outra via pela qual o Estado, visando à realização de fim de utilidade pública ou interesse social, possa assenhorear-se de imóvel que não lhe pertence.

4 A RESERVA LEGAL

Outro relevante instrumento de tutela das florestas é a reserva florestal legal que, a exemplo das florestas de preservação permanente, está definida pelo art. 1º, § 2º, III, da Lei 4.771/65, por configurar *área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas*.

É característica da reserva florestal legal tratar-se de limitação imposta, de maneira geral e abstrata, a todos os imóveis rurais do país, sejam objeto de propriedade ou de mera posse de boa-fé.

Não há vedação integral sobre seu emprego pelo proprietário. O art. 16, § 2º, da Lei n. 4.771/65, concebe sua utilização sob o regime de manejo florestal sustentável[21], nos termos de critérios estabelecidos em regulamento. É proibido o corte raso da vegetação.

Contrariamente às florestas de preservação permanente, a reserva florestal legal somente se faz presente em imóveis rurais.

A despeito do sustentado pela maioria dos doutrinadores (COSTA NETO, 2003, p. 214; RINHEL, 2005, p. 170), partilho da opinião de Raimundo Alves de Campos Júnior (2004, p. 175), no sentido de que o Código Florestal não contém passagem a permitir a conclusão de que a reserva florestal legal não abrange os imóveis rurais do domínio público.

Com efeito, a obrigação de respeitar a função social da propriedade, na qual está integrada a proteção do meio ambiente, é imposta não somente aos particulares, mas também ao Estado quanto aos seus bens, estejam ou não afetados a um uso público.

Conforme os incisos do art. 16 da Lei 4.771/65, a sua dimensão é representada pelo percentual de vinte por cento da área da propriedade rural, exceto em duas situações, relacionadas com a Amazônia Legal. Nos imóveis rústicos sitos nesta, o percentual da reserva florestal legal corresponderá a: a) oitenta por cento quando situados em área de floresta; b) trinta e cinco por cento quando localizados em área de cerrado, podendo ser vinte por cento na propriedade e quinze por cento mediante compensação em outra área, desde que situada na mesma microbacia.

Por isso, pode-se vislumbrar, estreme de dúvidas, que a reserva florestal legal, é de ser reputada como condicionamento e não instrumento supressivo da propriedade. Além de ser imposta genérica e indistintamente a todos os proprietários de imóveis rurais, não esvazia o conteúdo econômico da propriedade, seja por permitir, sob determinadas condições, o seu aproveitamento, seja por sua fixação haver sido modulada dentre parâmetros razoáveis.

Mesmo quanto às propriedades localizadas na Amazônia Legal, a grande extensão das propriedades justifica elevação do percentual para trinta e cinco por cento nas áreas de cerrado e, quanto às áreas de floresta, a vital e indiscutível importância ecológica também respalda seu estabelecimento em oitenta por cento.

Portanto, o instrumento do art. 16 da Lei n. 4.771/65 não pode ser equiparado à desapropriação, não respaldando pagamento de indenização.

A área da reserva florestal legal deverá ser averbada à margem da matrícula do imóvel, mas tal não é imprescindível para a existência da limitação administrativa. Esta decorre da lei, sendo a averbação no ofício imobiliário, em face de seus efeitos de publicidade, mecanismo para impedir alteração de sua destinação nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento, ou de retificação de área.

Interessante se mostra entendimento defendido por Ri-

cardo Domingos Rinhel (*op. cit.*, p. 169, 170-171, 177-180), a partir da consideração de que, não obstante a diversificação dos fins mencionados no art. 1º, § 2º, II e III, do Código Florestal, tanto as florestas de preservação permanente quanto a reserva florestal legal possuem os mesmos objetivos, os quais, em suma, consistem na preservação da biodiversidade, dos recursos hídricos e do solo.

Em vista disso, representaria *bis in idem* considerar-se, para fins do estabelecimento da reserva florestal legal, a área integral da propriedade quando nesta existir floresta de preservação permanente. O correto, por força de critério de proporcionalidade, seria a aplicação da alíquota legal sobre a área do imóvel, excluída a parte coberta por vegetação de preservação permanente.

Por outro lado, cabe não esquecer ainda imposição constante do art. 99 da Lei n. 8.171, de 17/01/91, que prescreve: *A partir do ano seguinte ao de promulgação desta lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei 7.803, de 08-07-89, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal Legal*.

Trata-se, a nosso sentir, de limitação, concretizável, excepcionalmente, como obrigação de fazer, possuindo seu fundamento na reconstrução da reserva florestal legal quando esta tiver sido, por qualquer motivo, suprimida, parcial ou integralmente.

A realização de tal atividade, que o legislador consentiu fosse levada a cabo em prazo razoável, apenas restaura, em prol da coletividade, a reserva florestal legal, não ensejando qualquer indenização e impondo-se a quem se tornou proprietário mesmo depois da destruição[22], total ou parcial daquela.

Ora, demais da impossibilidade de o proprietário evitar aplicação de leis futuras, estabelecendo novas limitações à propriedade, não se pode negar que, desde a vigência da Lei n. 4.771/65, há previsão, dentre nós, da reserva florestal legal, embora em condições diversas da atualmente vigorante. Basta visualizar a redação original do art. 16 do referido diploma.

5 AGRUPAMENTO DAS SITUAÇÕES QUE ENSEJAM INDENIZAÇÃO E MODO DE SUA QUANTIFICAÇÃO

De conformidade com as considerações antes tecidas, pode-se afirmar, com segurança, que a atividade administrativa tendente à proteção do patrimônio ambiental florestal é capaz de ensejar, a título de compensação do proprietário, o pagamento de indenização quando: a) cuidar-se da instituição, por meio de ato administrativo, de floresta de preservação permanente na forma do art. 3º da Lei n. 4.771/65, por afetar propriedade(s) determinada(s), impedindo-lhe sua utilização[23]; b) houver supressão de floresta de preservação permanente, na forma do art. 4º da Lei n. 4.771/65, pois, ao substituir o direito de propriedade, para afetá-lo a fim de utilidade pública ou de interesse social, o Estado somente poderá fazê-lo mediante expropriação[24].

Porém, não se pode abstrair que, mesmo nessas situações, primordial será a análise do caso concreto.

Além dessas situações, não esquecer outra hipótese de realce, na qual é discutível a indenização da cobertura vegetal de forma autônoma, que reside nas desapropriações de imóvel por interesse social, notadamente para fins de reforma agrária.

Diversamente, a instituição de floresta de preservação permanente por injunção legal, na forma do art. 2º da Lei n. 4.771/65, desde que não atinja propriedades facilmente individualizáveis, por constituir limitação administrativa à propriedade, não respalda o pagamento de indenização.

O mesmo acontece com o estabelecimento, por lei, de reserva florestal legal. Tratando-se de obrigação genérica e que não esvazia a substância do direito de propriedade, não haverá que se cogitar de indenização[25].

Feita essa sistematização, importante saber o modo como se procederá à quantificação da indenização, avaliando-se ou não o potencial madeireiro de forma autônoma, destacado da terra nua.

Inicialmente, não se há de negar que a jurisprudência reconhecia, de maneira pacífica, valor próprio à cobertura florestal. Assim o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se pode ver do RE 114.682[26]. Apenas se censurou que tal *quantum* fosse fixado com base em percentual aplicado abstrata e arbitrariamente, devendo observar estudo contido em inventário florestal, pois a este caberia traduzir importância econômica inegável das espécies vegetais.

A orientação pretoriana, assim pacificada, teve seu engenho em época na qual a desapropriação representava, na prática, verdadeiro flagelo para o proprietário, que decorria da elevadíssima inflação que grassava no país e da ausência de mecanismos eficazes, principalmente antes da Constituição de 1988, que preservassem o valor real dos montantes pagos mediante precatórios.

Na atualidade, assiste-se ao fenômeno de desapropriações semelhantes, em cenário no qual à execução contra a fazenda pública vem-se legando maior efetividade, seja quanto à certeza do pagamento, seja quanto à atualização do valor devido.

Sendo assim, urge chamar atenção à complexidade que envolve a avaliação da cobertura vegetal. Não se deve, pura e simplesmente, fixar o seu valor em percentual sobre a terra nua, ou com base unicamente nos dados constantes do inventário florestal.

A adoção de cautelas, aqui examinadas com ligeireza, afigura-se valiosa no panorama atual da proteção ambiental brasileira, diante do elevado custo das desapropriações ambientais, onde, segundo aponta Eduardo de Carvalho Lages, somente no estado de São Paulo alça a 25 bilhões de dólares, onerando sobremaneira os finitos recursos do erário, que ainda têm como destinação outros encargos de interesse da sociedade, como, por exemplo, investimentos na área de educação, segurança e saúde.

A primeira providência para tanto adveio do legislador, cabendo à MP 2.183-56, de 24-08-2001, ao alterar o art. 12, § 2º, da Lei n. 8.629/93, dispor, expressamente, sobre a integração, no preço da terra, das florestas naturais, matas nativas e quaisquer outras formas de vegetação.

Diante disso, a jurisprudência vem estatuindo algumas condições para a fixação do valor da indenização como valor autônomo.

A primeira delas pode ser vista no RESP 301.111 – CE[27], no qual se faz preciso que, na localidade do imóvel, a cobertura vegetal, quando aproveitada economicamente, influencie na estimativa do bem.

A observação ganha o respaldo técnico sobre o assunto. Deslindando, com maestria, as dificuldades que gravitam em torno da avaliação de imóvel contendo floresta, Paulo de Mello Schwenck Júnior deixa claro que não se pode dissociar o potencial econômico da floresta de sua relação com o valor da propriedade.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça[28] tem exigido não só a verificação do potencial florestal, mas a demonstração, o quanto baste, da viabilidade econômica da exploração. Em algumas situações, o custo para explorar a cobertura vegetal, só por só, mostra não ser aconselhável fazê-lo.

Nessa linha, cujo acerto é irrefutável, Paulo de Mello Schwenck Júnior afirma que imperioso se faz realização de inventário florestal, bem como a verificação atenta das condições de exploração da floresta, considerando-se o número de dias de chuva durante o período de exploração, custo de construção de estradas e ramais de exploração, construção de pontes, entre outras. Não é só. Indispensável ainda estimar o período de rotação, consistente no espaço de tempo destinado à regeneração para cada espécie ou grupo de espécies, e o valor do produto, por meio da busca das cotações no mercado específico do produto, levando-se em conta alguns fatores, tais como quantidade, frequência e regularidade do fornecimento, averiguação do risco do comprador deixar de honrar seus compromissos.

Quanto à inclusão, no cômputo do valor da cobertura, da reserva florestal legal, a jurisprudência se tem posicionado afirmativamente[29]. No que tange à inclusão da área das florestas de preservação permanente, constata-se dissensão[30]. Sou, no entanto, da opinião contrária, porque persistirá a impossibilidade de aproveitamento econômico, salvo se se tratar de expropriação que implique a supressão da restrição.

Um limite, todavia, não poderá ser olvidado. A indenização pela totalidade do bem não poderá superar o máximo do valor de mercado que, em condições econômicas normais, obteria o proprietário.

Isso porque indenização justa não poderá assegurar ao proprietário valor que supere aquele que poderia auferir com a propriedade do bem que lhe foi retirada por motivo de interesse público. A desapropriação não visa à obtenção de lucro pelo titular do domínio, mas proporcionar contrapartida equivalente à substituição do seu direito de propriedade pelo interesse público.

NOTAS

1 Esse intento, bem como as injustas obrigações que decorriam da divisão do domínio impostas pelo regime feudal, estão expostos por Laurent Pfister (2004, p. 54-57 e 89-91).

2 Assim se afirma porque, muito embora em Roma as limitações ao direito de propriedade tivessem seu fundamento no direito de vizinhança e nas intervenções do Estado que invocassem utilidade pública, coincidindo, à primeira vista, com o regime do documento de 1789, não se podia olvidar neste a necessidade da autoridade pública em satisfazer determinados pressupostos para a expropriação.

3 Tradução nossa a partir de texto em francês disponível em: www.conseil-constitutionnel.fr. Acesso em: 06-03-2009.

4 Tradução nossa de texto em francês disponível em: www.legifrance.gouv.fr. Acesso em: 06-03-2009.

5 Esse movimento, na realidade, não se limitava à regulação do direito de propriedade isoladamente, mas sim à pesquisa de novo fundamento para o direito objetivo e para o direito subjetivo. Prova disso, Duguit (2005, p. 23 e 25), no começo da centúria pretérita, alertava para o ponto de que uma regra de conduta se impunha ao homem pela própria força das coisas, consubstanciada em nada fazer que atentasse contra a solidariedade social, salientando que esta seria tanto o fundamento de todo o direito objetivo, o que, direta e logicamente, estende-se ao direito subjetivo. Adiante rematou: *Nas relações dos governantes com os governados, e nas relações dos governados uns com os outros, só há e só pode haver uma regra de direito que é sempre a mesma: cooperar na solidariedade social. O direito público e o direito privado têm, portanto, igual fundamento* (*op. cit.*, p. 66).

6 Tradução nossa a partir de texto em espanhol disponível em http://constitucion.redires.es/principal/constituciones-weimar.htm. Acesso em 15.07.2003.

7 *Se clarifica y se muestra como la determinante en virtud de la cual la propriedad territorial atiende interesses individuales y públicos a un mismo tiempo y com igual intensidad*.

8 Íntegra do documento se acha disponível em: www.dhnet.org.br, conforme acesso de 02-03-2009.

9 Prova disso, Maria Elizabeth Moreira Fernandez (2001, p. 188, 204 e 300) alude a uma função socioecológica da propriedade privada.

10 Para Canotilho (2005, p. 56), o direito à proteção do ambiente impõe ao Estado *o dever: (1) de combater os perigos (concretos) incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente (direito à vida, à integridade física, à saúde); (2) de proteger os cidadãos (particulares) de agressões ao ambiente e qualidade de vida perpetrados por outros cidadãos (particulares)*.

11 Com o afirmado acima, não desconheço que, por força do art. 216, V, da Constituição, os sítios de valor ecológico integram o patrimônio cultural brasileiro e, por isto, ensejam proteção mediante tombamento, instituto com características próprias. No entanto, deixo de referir-me ao tombamento, fixando-se apenas nas limitações e na desapropriação apenas para o fim de extremar o sacrifício de direitos dos seus condicionamentos, apontando as consequências que advêm dos respectivos regimes jurídicos. Desse modo, o tombamento, conforme o caso, poderá apresentar-se como limitação administrativa, embora com características específicas, ou como expropriação.

12 Nesse sentido, conferir: STJ (1ª T., REsp 760.498 – SC, v.u., rel. Min. José Delgado, julg. em 05-12-2006; 1ª T., REsp 750.050, v.u., rel. Min. Luiz Fux, julg. em 05-10-2006) TRF – 4ª Reg. (3ª T., AC 200172030018236 – SC, rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU – II de 06-09-2006, p. 752).

13 A frequência do fenômeno na seara ambiental é realçada por Maria Elizabeth Moreira Fernandez (2001, p. 296): *Existem, consequentemente, no direito ambiental, leis que de normas passam a medidas, de meras disposições se transformam em execução, leis que, em suma, deixam de ser disciplina de acção para passar a ser, em si mesmas, acção*.

14 STF, 1ª T., v.u., rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22-09-95.

15 Essa singularidade é a que distingue a desapropriação de outra hipótese supressiva do *jus proprietatis*, consubstanciada no confisco, figura somente admissível contanto que haja explícita previsão constitucional, como se dá, no direito brasileiro, com as situações do art. 5º, XLVI, *b*, e art. 243, e parágrafo único, todos da Lei Maior vigente.

16 Nesse diapasão parece afinar-se o Supremo Tribunal Federal, uma vez, no particular da propriedade urbana, não vislumbrar plausibilidade na invocação de direito adquirido diante de titular de licença, mas que ainda não iniciou a edificação, permitindo, assim, a incidência de lei nova que institui novas restrições ao direito de construir. Consultar: AI 121.798-7 - RJ (1ª T., v.u., rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 04-03-1988), Agravo Regimental no AI 135.464-0 -RJ (1ª T., v.u., rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 22-05-92) e RE 178.836-4 -SP (2ª T., v.u., mv, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20-08-99).

17 Antes havia as chamadas "florestas protetoras" a que se referia o art. 4º do Decreto n. 23.793/34.

18 Outros casos se encontram, de maneira abundante, na Lei n. 9.985, de 18-07-2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC. Ei-los, segundo se enquadrem como Unidades de Proteção Integral ou Unidades de Uso Sustentável: a) estação ecológica (art. 9º, §1º); b) reserva biológica (art. 10, §1º); c) parque nacional (art. 11, §1º); d) florestal nacional (art. 17, §1º); e) reserva extrativista (art. 18, §1º); f) reserva de fauna (art. 19, §1º); g) reserva de desenvolvimento sustentável (art. 20, §2º); h) reserva particular do patrimônio natural (art. 21, §2º).

19 A constitucionalidade do preceito foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI (Medida Cautelar) 2.260 (Pleno, mv, rel. Min. Moreira Alves, DJU de 02-08-2002).

20 Assim compreendeu o Supremo Tribunal Federal, salientando que a reserva legal, imposta constitucionalmente, refere-se apenas à disciplina do regime jurídico da tutela dos espaços territoriais em comento. Tal restou cristalino no julgamento de medida cautelar na ADI 3.540, conforme retrata passagem da respectiva ementa: [...] *O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas*

alterações no art. 4o do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III) (Pleno, rel. Min. Celso de Melo, DJ 03-02-2006, p. 14).

21 Há, em sede legislativa, seguinte definição de manejo como sendo *todo e qualquer procedimento que vise assegurar a conservação da diversidade biológica e dos ecossistemas* (art. 2º, VIII, Lei 9.985/2000).

22 A matéria, no entanto, ensejou controvérsia inicial no Superior Tribunal de Justiça, sobressaindo equivocada deliberação no REsp 214.714 – PR (1ª T., v.u., rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 27-09-99), para prevalecer, ao depois, solução sensata e mais consentânea com a preservação do meio ambiente, conforme se infere do RESP 222.349 – PR (1ª T., mv, rel. Min. José Delgado, DJU de 02-05-2000), do REsp 327.254 – PR (2ª T., v.u., rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19-12-2002) e do RESP 217.858 – PR (2ª T., v.u., rel. Min. Franciulli Neto, julg. Em 04-11-2003). Excelente abordagem do tema foi procedida por Paulo de Bessa Antunes (2001, p. 103-131).

23 Imprescindível, nessa situação, que a aquisição do bem preceda à instituição administrativa do gravame.

24 Não desprezar, para fins de indenização, de acordo com o caso concreto, algumas das situações previstas na Lei n. 9.985/2000.

25 Afastando, nas hipóteses dos arts. 2º e 16 do Código Florestal, o direito à percepção de indenização, há ensinamento de Antônio Herman Benjamin (1997, p. 39). Idem deliberação do Superior Tribunal de Justiça no AGREsp 146.358 – PR (2ª T., v.u., rel. Eliana Calmon, DJU de 25-09-2000).

26 1ª T., v.u., rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 13-12-91.

27 STJ, 2ª T., mv, rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 15-10-2001. O fundamento do julgado foi explicitado melhor em sede de embargos de declaração, cuja decisão foi publicada em 25-08-2003, ressaltando-se que o valor autônomo da cobertura vegetal se verifica quando, pelas características da propriedade, esta for suscetível de exploração madeireira.

28 REsp 122.114 - SP (2ª T., mv, rel. Min. Franciulli Neto, DJU 01-04-2002) e REsp 307.535 – SP (1ª T., v.u., rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 13-05-2002).

29 STF (2ª T, v.u., RE 267.817 – 1 – SP, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 29-11-2002) e STJ (1ª T., v.u., REsp 139.096 – SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 25-03-2002).

30 Favorável à indenização, tem-se o RE 100.717 – SP (2ª T., v.u., rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 108/1.314), enquanto que ponto de vista adverso está no citado REsp 139.096 – SP.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Poder judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 6, v. 21, p. 103-131, jan./mar. 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman. Desapropriação, reserva florestal e áreas de preservação permanente. *Revista CEJ*, Brasília, v. 1, p. 33-41, set./dez. 1997.

CASANOVA, Ramón Vicente. La funcion social de la propriedad territorial. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, a. 39, n. 161, p. 154, jan./mar., 1982.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O meio ambiente como um direito público subjetivo*. *In*: A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Tradução de Eduardo Salgueiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. *Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das conseqüências das "leis-reserva" portadoras de vínculos ambientais*. Coimbra: Coimbra, 2001.

GRAU, Eros. *Direito urbano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LAGES, Eduardo de Carvalho. *Exploração econômica de florestas nativas* (Painel II). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ ambiental3/painel2.htm> Acesso em: 20 fev. 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. t. 5

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre o poder de polícia. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 2, n. 9, p. 55-68, jul./set. 1969.

PFISTER, Laurent. *Introduction historique au droit privé*. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

RINHEL, Ricardo Domingos. Direito ambiental: incidência do percentual da área de preservação permanente na reserva florestal legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 10, v. 40, p. 163-185, out./dez. 2005.

SCHENCK JÚNIOR, Paulo de Mello. *Exploração econômica de florestas nativas* (Painel II). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ ambiental3/painel2.htm>. Acesso em: 20 fev. 2009.

SANDULLI, Aldo. *Il procedimento*. In: Diritto amministrativo generale. Milão: Guiffrè, 2000. t. 2.

TÁCITO, Caio. *O direito de propriedade e o desenvolvimento urbano. In*: Temas de direito público: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1.

Artigo recebido em 18/12/2009.
Artigo aprovado em 7/1/2010.

Edilson Pereira Nobre Júnior é juiz federal e professor da UFRN e da Universidade Potiguar, em Natal-RN.